

“过劳死”的法律救济路径

● 周湖勇

内容摘要 从法理上看,“过劳死”既符合侵权的构成要件,也构成工伤的构成要件,但寻求工伤救济更有利于保障劳动者合法权益。本文建议修改有关规定,把“过劳死”界定为工伤,同时改革相关工伤救济程序,为“过劳死”提供便捷、经济的救济途径。

关键词 过劳死 救济路径 工伤 工伤救济

一、“过劳死”救济路径问题的提出

(一)案情简介

郑杰是戴尔(中国)公司的员工。2003 年,按戴尔公司的计划,郑杰应与一批同期录用者赴日本接受当年从 5 月至 8 月的培训。由于工作原因郑杰比别人晚到近 40 天,但回国的日期并没有延后,因此他必须将原来三个月的培训内容压缩在一个月时间内完成。郑杰到达日本约一周后,出现腹痛、腹泻、呕吐等症状。7 月 22 日,到日本川崎病院就医,被诊断为“急性胃肠炎、呕吐症”,仅用药,无进行特殊治疗。8 月 18 日,员工陆续回国,郑杰和另一名同事被留下来做收尾工作。21 日,郑杰病情加重提前回国。25 日,郑杰病情再次加重,戴尔公司医师开出病假证书,建议休息一天,但他仍然加班至晚上 7 时多,因腹部剧痛倒地,被送进医院治疗。2003 年 10 月 18 日医治无效死亡。郑杰死

亡后,得到了保险公司 10.5 万元的寿险赔偿,约 13 万元的医疗费用由医保支付。但郑杰家属与戴尔公司在赔偿问题上发生争议。2004 年 12 月 29 日,其父郑有国向厦门市劳动争议仲裁委员会申请工伤认定。2005 年 1 月 26 日,厦门市劳动局作出了郑杰之死不属于工伤的结论,认为郑杰“发病情形与现行《工伤保险条例》第 15 条不符,且无法判定郑杰胃部癌变的确切时间”。在此期间,死者家属于 2004 年 9 月 24 日向厦门市湖里区法院起诉,要求赔偿丧葬费、护理费、死亡赔偿金等 14 万多元的赔偿要求。12 月 7 日,厦门市湖里区人民法院作出《民事裁定书》,认为双方纠纷应属劳动争议范畴,未经劳动仲裁即向法院起诉,不符合受理条件,驳回起诉。

(二)法律分析

此案很典型,反映了“过劳死”救济存在的诸多问题:

1.“过劳死”救济存在的立法障碍,如《工伤保险条例》第 15

条规定:“在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡的”视同工伤。郑杰在发病后 50 多天才告不治,远远超出了这 48 小时的标准,因而劳动仲裁委认为其不属于工伤。很明显,把 48 小时作为工伤和非工伤认定的标准是不合理的。

2.反映商业保险和工伤保险的关系问题,即家属能否同时获得两份保险?死者家属方面认为郑杰属于“过劳死”,而国内并无有关“过劳死”的法律规定,因此提出工伤认定申请。戴尔公司认为,郑家已得到寿险赔偿,不得就同一损害获得双重赔付。

3.反映我国工伤救济程序存在的问题,如周期长、程序繁琐。要获得工伤保险或赔偿,首先要进行工伤认定,接着是工伤鉴定,如果赔偿产生争议,要经过劳动争议解决程序。

4.集中反映了我国“过劳死”救济途径存在的问题。郑杰家属尝试两种救济途径,即侵权和工伤救济,但都遭遇失败。当郑国

有以侵权为由起诉要求人身损害赔偿时,法院则认为双方纠纷应属劳动争议范畴,未经劳动仲裁即向法院起诉,不符合受理条件,因而驳回起诉。当郑国有申请工伤救济时,厦门市劳动局认为不属于工伤,因为郑杰不是在工作时间工作地点死亡。这就意味着郑杰的死亡无法得到法律救济。这凸显我国“过劳死”救济存在的严重问题。

笔者认为,但无论是从侵权还是工伤的角度,戴尔公司都应当对郑杰的死亡承担法律责任。

从侵权的角度,郑杰的死亡符合侵权行为的构成要件:主观过错、侵权行为、危害结果、侵权行为和危害结果有因果关系。(1)从主观过错来看,用人单位是有过错的。戴尔公司员工工作任务在正常时间下往往难以完成,只好选择加班;在日本学习期间,郑杰必须将原来三个月的工作量压缩在一个多月时间内完成。所以,戴尔公司对郑杰的死亡起码是有过失的。(2)从侵权行为来看,戴尔的行为显然是违法的,员工每月加班时间超出了 36 小时。(3)从危害结果来看,过度的劳累导致郑杰的死亡。(4)从因果关系看,郑杰超负荷工作是造成死亡的直接原因。

从工伤的视角,根据《企业职工工伤保险试行办法》第 8 条第 4 款明确规定:“在生产工作时间和区域内,由于工作紧张突发疾病造成死亡或经第一次抢救无效后全部丧失劳动能力的,应当视同工伤。”但依据《工伤保险条例》,郑杰不是“在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在 48 小时之内经抢救无效死亡

的”,因而不能视同工伤。

既然从侵权和工伤都可以寻求救济,但优先选择哪一个呢?这需要立法者进行选择 and 考量的。

二、“过劳死”救济路径的选择

“过劳死”的救济途径关系到当事人权益的能否有效维护。“过劳死”是一种侵权行为,其特殊性在于它是一种职业伤害,是严重侵犯劳动者人身权利并导致劳动者死亡的行为。因而,对于“过劳死”,既能从侵权行为法的角度来寻求救济,也可以从劳动法的角度来寻求救济,关键是模式的选择问题,是免除模式、相加模式、还是补充模式,以及优先选择的问题。

《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 12 条规定:“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》处理,因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害,赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予支持”。从中可以看出,我国立法和司法实践在工伤救济和侵权救济路径选择上,坚持了工伤救济优先的原则,但为了维护劳动者的权益,对于第三者侵权的,也可以选择侵权救济的路径。因此,对于“过劳死”的救济路径,应当优先选择工伤救济的途径,只有在无法选择工伤

救济时,才可以选择侵权救济。从这个意义上,厦门湖里区法院认为,郑杰死亡属于劳动争议案件,应当优先选择劳动争议解决途径——先行劳动仲裁是正确的。但“过劳死”定为工伤在目前有法律障碍,同时,我国工伤救济程序期限太长,程序繁琐,需要改革完善。

三、“过劳死”工伤救济的法律障碍及其解决

(一)“过劳死”定为工伤法律障碍分析

1.“过劳死”定为工伤的立法障碍

工伤,通常是指职工因工作遭受事故伤害或者因工作所患的职业病。狭义的工伤仅指职工在工作中遭受的事故伤害(包括因遭受外力而负伤、致残、死亡等),不含职业病;而广义的工伤则包括职业病在内。但是,根据我国的劳动法律的有关规定,“过劳死”既不属于狭义的工伤,也不属于职业病。《工伤保险条例》对工伤的认定有两种情形,一是“应当认定为工伤”,但“过劳死”不同时具备《工伤保险条例》规定的工作时间、工作地点和工作原因三大要素,不能纳入“应当认定工伤”的范围;二是“视同工伤”,《工伤保险条例》第 15 条把死者家属的索赔权仅仅因为在 48 小时之后死亡而剥夺,工伤救济是不合理的。如果是因公死亡,把 48 小时定位为一个工伤认定的标准没有科学性。同时,由原劳动和社会保障部和卫生部联合制定职业病共有 10 大类,115 种,并不包括“过劳死”。

因此,“过劳死”也无法认定为职业病。

2. 选择工伤救济的时间长,成本高

我国工伤待遇的给付首先要进行工伤认定,工伤认定可能要经过劳动关系的确认、工伤认定行政复议、行政诉讼,然后进行劳动能力的鉴定,才真正进入工伤待遇的赔偿程序。而工伤赔偿待遇的给付还有可能要经过劳动仲裁和两级诉讼。一个简单的工伤待遇争议演变成为三个争议,这三个争议的解决适用不同的程序,工伤认定适用行政救济程序,劳动关系的确认和适用工伤待遇争议使用劳动争议解决方式。可见,我国“过劳死”的工伤救济时间之长,不免带来高成本。

(二)“过劳死”工伤救济途径的完善

1. 在目前立法没有修改的前提下,要选择好救济策略

在立法没有修改,特别是在无法寻求工伤途径,或者工伤救济风险性较大的情况下,救济策略的选择至关重要。对劳动者而言,宜采取调解或者和解为主、仲裁或诉讼为辅的策略;同时,对用人单位,此策略也有利于摆脱劳动争议的发生,也是用人单位履行社会责任的体现。

2. 从法律的层面明确界定“过劳死”性质,是“过劳死”救济的基本前提

对于“过劳死”的界定,学界和实务界主要有两种主张:

第一种观点认为,“过劳死”符合工伤的要件,应当纳入工伤责任法律调整范畴。就我国而言,虽然不构成“应当认定工伤”

的范畴,但应当属于“视同工伤”的范围。在突发疾病这一问题上,《工伤保险条例》只强调工作时间、工作岗位两个因素,没有说明突发疾病与工作紧张的关系。“过劳死”往往不具备一般工伤的一个或者多个特征,“过劳死”发生地点和时间的不确定性,不能当然认定为工伤,但“过劳死”和工作有着不可分割的联系。职工是由于过度劳累死亡的,即使不发生在工作时间和工作岗位,也应当视同工伤来认定,以保护这类职工的利益。同时,要把判断工伤的因素和工伤的本质区分开来,区分工伤和非工伤,主要是看该伤害或者疾病是否在执行业务中发生或者与所从事工作的环境有关。据此,判断工伤与非工伤的关键是确认伤害是否与工作有关,即是否因工作而导致工伤,工作时间和地点只是判断的一个因素,而不是唯一因素。“过劳死”是因工作而导致的结果,当然属于工伤。因而,郑杰的死亡当然属于“视同工伤”的范围。

第二种主张将“过劳死”定性为职业病的范畴,日本就把“过劳死”列入职业病的范畴。据此,“过劳死”的认定应当包括以下几个方面:(1)用人单位严重违反劳动法规,使劳动者长期承受超出正常劳动强度的工作任务;(2)劳动者的健康因长期超负荷的劳动受到严重损害,并导致死亡结果的发生。

笔者认为,为保障“过劳死”认定的准确性,将“过劳死”纳入职业病可能更好些。“过劳死”的认定需要医学知识和专业技能,由特定的医院认定更能保障认

定的专业性和权威性。《工伤保险条例》第19条规定:劳动保障行政部门受理工伤认定申请后,根据审核需要可以对事故伤害进行调查核实,用人单位、职工、工会组织、医疗机构以及有关部门应当予以协助。职业病诊断和诊断争议的鉴定,依照职业病防治法的有关规定执行。但对依法取得职业病诊断证明书或者职业病诊断鉴定书的,劳动保障行政部门不再进行调查核实,这说明如把“过劳死”定为职业病有利于简化救济程序,提高效率。但无论是直接定为工伤还是职业病,其结果都是一样的,都能获得工伤保险待遇。只是直接定为职业病更有利于简化认定程序,提高认定的准确性和权威性。同时,将“过劳死”列入职业病则是典型的无过失补偿制度,受害方(主要指死者的家属)可以不启动诉讼程序,而是通过特定的机构和申请程序,即可完成所造成伤害和损失的补偿。补偿人是社会保险经办机构而不是致害单位。受害方和补偿人之间的关系是单纯的权利救济机制。无过失补偿是由社会共同承担受害人的补偿义务,这样才能够从根本上切实保护受害方的合法权益。

3. 成立“过劳死”认定的专门机构,完善认定程序

“过劳死”的鉴定要求高,技术性强,必须成立由工会、用人单位、政府和专家组成的委员会来进行认定,但对技术性问题应当由专家组来进行认定。“过劳死”的认定既要保证公正性,又要保证专业性。

4. 简化工伤救济

“过劳死”的救济是和工伤救济程序的改革连在一起,只有工伤救济程序趋向合理科学,“过劳死”的救济程序才能趋向合理科学。工伤救济程序对快速、便捷、低廉、高效的追求甚于其他案件,劳动者对此的要求也甚于其他劳动案件。劳动者和用人单位相比处于弱势地位,在工伤案件中的劳动者更是处于困境之中,更需要使用简单易行的程序,以便及时、便捷、低廉和高

效解决纠纷,这是今后工伤救济程序改革应当坚持的基本原则和方向。

参考文献:

1. 吕琳:《劳工损害赔偿法律制度研究》,中国政法大学出版社,2005 年版。

2. 林嘉:《社会保障法的理念、实践与创新》,中国人民大学出版社,2002 年版。

3. 吕律:《试论“过劳死”的法律定

位》,载《中国司法》,2003 年第 10 期。

4. 陈信勇:《社会保障法原理》,浙江大学出版社,2003 年版。

5. 王维军、王权典、林培璇:《“过劳死”的法律问题探讨》,载《法制与经济》,2008 年第 8 期。

6. 蒋月:《社会保障法》,法律出版社,1999 年版。

(作者单位:厦门大学)

■ 责编 魏天巍 Tel:010-68333488 E-mail: weitianwei0319@163.com

(上接第 59 页)

多大比例能够用来进行奖金发放,从而确定企业的总体奖金包。

2. 确定部门可发奖金包

对各部门的战略贡献能力进行评价,将部门战略贡献度分为三个等级,确定三个等级的奖金分配系数分别为 1.2、1、0.8。用如下计算公式,结合各部门的人数便可得到各部门的奖金包。

部门 I 的可发奖金包 = 部门 I 的奖金系数 × 部门 I 的人数 / Σ (部门的奖金系数 × 部门人数)

3. 核算部门实发奖金

部门实发奖金需要考虑部门当月的绩效情况,根据部门 I 的 KPI 指标的考核结果确定部门 I 的实发奖金数量,当部门 I 的业绩高于组织期望时,就能够得到超额奖励,反之就要从奖金包中扣除一部

分,具体比例如表 5 所示。

部门 I 的实发奖金 = 部门 I 的可发奖金包 × 部门基于绩效考核等级的奖金发放比例

4. 核算每个员工的应发奖金

根据部门员工的固定工资进行核算,公式如下:

某员工应发奖金 = 部门实发奖金 / 部门员工的固定工资总额 × 某员工的固定工资

5. 确定每个员工的实发奖金

以部门内各员工的固定工资为奖金基数,根据员工的当月绩效考核结果确定每位员工可获得的奖金比例(可参照表 5),最终确定实际的奖金额度。公式如下:

员工实发奖金 = 员工应发奖金 × 员工基于绩效考核等级的奖金发放比例

另外,员工的福利根据所占工资比例以实物和现金两种形式发放,在此不再赘述。

参考文献:

1. 彭剑峰主编:《人力资源管理概论》,复旦大学出版社,2003 年版。

2. 杨力、孟祥瑞、吴章权、孔杰:《宽带薪酬在煤炭企业薪酬设计中的应用》,载《中国煤炭》,2007 年第 8 期。

3. 孙武:《基于职位和绩效的宽带结构式薪酬体系设计》,载《中国人力资源开发》,2007 年第 7 期。

4. 吴会琼:《宽带薪酬的基本理论及设计》,载《现代商业》,2007 年 27 期。

(作者单位:山西财经大学)

■ 责编 韩树杰 Tel:010-68345891 E-mail: hrdhsj@126.com

表 4 T 公司基于职位的薪点表

		薪级				
		1 级	2 级	3 级	4 级	5 级
薪等	1 等	800	900	1000	1100	1200
	2 等	960	1080	1200	1320	1440
	3 等	1200	1350	1500	1650	1800
	4 等	1440	1620	1800	1980	2160
	5 等	1760	1980	2200	2420	2640
	6 等	2160	2430	2700	2970	3240
	7 等	2800	3150	3500	3850	4200

表 5 基于绩效考核等级的奖金发放比例

绩效考核等级	S	A	B	C	D
实发奖金比例	110%	105%	100%	70%	30%